

Entscheidungsanmerkung

Zum versuchten Totschlag durch Manipulation der Zuteilung von Spenderorganen

Vorsätzliche Falschangaben gegenüber der gem. § 12 Transplantationsgesetz zuständigen Vermittlungsstelle (hier: Stiftung Eurotransplant) können als versuchte Tötung zum Nachteil dadurch übergangener Patienten bewertet werden, wenn der Täter weiß, dass seine Angaben nicht weiter überprüft werden, sie die Zuteilungsreihenfolge so weit beeinflussen, dass es in einem engen zeitlichen Zusammenhang unmittelbar zur Zuteilung eines Spenderorgans kommt und die rettende Transplantationsbehandlung anderer Patienten dadurch lebensbedrohlich verzögert wird. (Amtlicher Leitsatz)

StGB §§ 212 Abs. 1, 22, 23 Abs. 1

OLG Braunschweig, Beschl. v. 20.3.2013 – Ws 49/13¹

I. Einleitung

Im Jahr 2012 warteten in Deutschland 11.000 Menschen auf ein Spenderorgan; demgegenüber konnten im gleichen Jahr lediglich ca. 3500 Organe transplantiert werden.² Diese Kluft zwischen Bedarf und Angebot an gespendeten Organen dürfte durch den im Jahr 2013 zu verzeichnenden Rückgang der Spender um 13 % noch größer geworden sein.³ Die jüngere Entwicklung dürfte zu einem wesentlichen Teil auf den Vertrauensverlust in der Bevölkerung zurückzuführen sein, der durch die im Jahr 2012 bekannt gewordenen Manipulationen bei der Zuteilung gespendeter Organe entstanden ist.⁴ Über einen dieser Fälle wird seit dem Sommer des letzten Jahres vor dem Landgericht Göttingen verhandelt; die Staatsanwaltschaft wirft dem Angeklagten vor, durch Manipulation der Zuteilung von gespendeten Organen zugunsten der eigenen Patienten die Rettungschancen anderer Patienten vermindert zu haben, und sieht darin einen (versuchten) Totschlag.⁵ Im Frühjahr des vergangenen Jahres hat das OLG Braunschweig diese rechtliche Würdigung der Staatsanwaltschaft in seiner

¹ Abgedruckt in NSTZ 2013, 593, und StV 2013, 749.

² Siehe die Angaben der Deutschen Stiftung Organspende (DSO), abrufbar unter: <http://www.dso.de/organspende-und-transplantation/warteliste-und-vermittlung.html> und <http://www.dso.de/home.html> (letzter Abruf am 20.1.2014).

³ Siehe die Angaben der DSO unter: <http://www.dso.de/home.html> (Rückgang von 1.046 auf 876 Organspender).

⁴ So der Vorsitzende der Deutschen Stiftung Organtransplantation, Rainer Hess, gegenüber der Tageszeitung „Die Welt“: <http://www.welt.de/politik/article123874336/Zahl-der-Organspender-sinkt-auf-neuen-Tiefpunkt.html> (letzter Abruf am 20.1.2014).

⁵ ZEIT online v. 19.8.2013, abrufbar unter: <http://www.zeit.de/wissen/gesundheit/2013-08/organspende-prozess-goettingen> (letzter Abruf am 20.1.2014).

Entscheidung über die weitere Beschwerde (vgl. § 310 StPO) des (zum damaligen Zeitpunkt noch) Beschuldigten gegen die Anordnung von Untersuchungshaft bestätigt.⁶ Bevor der Sachverhalt näher dargelegt (III.) und die Entscheidung kritisch gewürdigt wird (IV.), sollen zuvor die rechtlichen Grundlagen für die Zuteilung von gespendeten Organen skizziert werden (II.).

II. Der rechtliche Rahmen der Zuteilung von Spenderorganen

Ausgangspunkt für die Verteilung der Organe ist § 12 Abs. 3 Transplantationsgesetz (TPG). Danach sind die vermittlungspflichtigen Organe (d.h. Herz, Lunge, Leber, Niere, Bauchspeicheldrüse und Darm, siehe § 1a Nr. 2 TPG) nach Regeln, die dem Stand der Erkenntnisse der medizinischen Wissenschaft entsprechen, insbesondere nach Erfolgsaussicht und Dringlichkeit für geeignete Patienten zu vermitteln. Die Zuteilungskriterien werden von der Bundesärztekammer in Richtlinien konkretisiert (siehe § 16 Abs. 1 S. 1 Nr. 5 TPG).⁷ Neben den Kriterien der Erfolgsaussicht und der Dringlichkeit ist danach auch der Grundsatz der Chancengleichheit zu berücksichtigen.⁸ Der Dringlichkeit wird dabei eine besondere Bedeutung beigemessen, indem akut lebensgefährdeten Patienten (d.h. solchen, die ohne Transplantation eine Lebenserwartung von wenigen Tagen haben) absoluter Vorrang eingeräumt wird und bei den übrigen die Dringlichkeit nach einem Punktesystem (sog. MELD-Score⁹) bemessen wird, der anhand von Laborwerten eine Einschätzung ermöglichen soll, mit welcher Wahrscheinlichkeit ein Patient ohne Transplantation in den nächsten drei Monaten versterben wird.¹⁰ Das vorstehend geschilderte Standardverfahren wird durch ein beschleunigtes Verfahren ergänzt, das zur Anwendung kommt, wenn aus spender- oder organbedingten Gründen ein weiteres Zuwarten nicht möglich ist oder die Vermittlungsbemühungen (insbesondere bei mehrfacher Ablehnung des Organs durch andere Zentren) bereits zu viel Zeit in Anspruch genommen haben.¹¹ Die Entscheidung über die Zuteilung im Standardverfahren trifft die Vermittlungsstelle Eurotransplant.

⁶ OLG Braunschweig, Beschl. v. 20.3.2013 – Ws 49/13 = NSTZ 2013, 593 = StV 2013, 749.

⁷ Siehe die Richtlinien für die Wartelistenführung und die Organvermittlung, abrufbar unter: <http://www.bundesaerztekammer.de/page.asp?his=7.45.8858.8870> (letzter Abruf am 20.1.2014).

⁸ Schroth, NSTZ 2013, 437 (438), unter Verweis auf Kap. 2. I. 1. c) der Richtlinien für die Wartelistenführung und Organvermittlung zur Lebertransplantation (vorherige Fußnote). Da der zugrunde liegende Sachverhalt die Lebertransplantation betrifft, wird im Folgenden nur auf die diesbezüglichen Richtlinien eingegangen.

⁹ Model for Endstage Liver Disease (Rangpunktemodell für Lebererkrankungen im Endstadium), siehe OLG Braunschweig NSTZ 2013, 593.

¹⁰ Schroth, NSTZ 2013, 437 (438); siehe insoweit III. 6. 2. (S. 17 ff.) der Richtlinien zur Lebertransplantation (Fn. 7).

¹¹ Schroth, NSTZ 2013, 437 (439); siehe insoweit II. 3. 3. 2. (S. 10 f.) der Richtlinien zur Lebertransplantation (Fn. 7).

Der Umstand, dass es sich dabei um eine privatrechtliche Stiftung des niederländischen Rechts handelt (vgl. insoweit § 12 Abs. 2 TPG) und die Kriterien für die Organzuteilung in weiten Teilen nicht vom Gesetzgeber, sondern von der Bundesärztekammer festgelegt worden sind, hat erhebliche verfassungsrechtliche Bedenken hervorgerufen.¹²

III. Sachverhalt¹³

In dem der Entscheidung des OLG Braunschweig zu Grunde liegenden Fall hatte der Beschuldigte (B) als verantwortlicher Arzt des Transplantationszentrums der Universitätsmedizin Göttingen gegenüber Eurotransplant falsche Angaben über seine Patienten gemacht, indem er diese wahrheitswidrig als Dialysepatienten bezeichnete, so dass nach den Richtlinien der Bundesärztekammer einer der für den MELD-Score maßgeblichen Laborwerte auf den maximalen Wert festzusetzen war. Dadurch wurde jeweils ein MELD-Score von 40 oder 39 Punkten (bei einem maximalen Wert von 42 Punkten) erreicht, was zu einer zeitnahen Zuteilung einer Spenderleber zugunsten dieser Patienten durch Eurotransplant führte. Durch diese Manipulation der Organzuteilung, so der Vorwurf der Staatsanwaltschaft, habe B den Tod anderer lebensbedrohlich erkrankter Patienten in Kauf genommen, die bei einer korrekten Zuteilung ein Organ erhalten hätten, infolge der Bevorzugung der von B behandelten Patienten aber nicht mehr rechtzeitig hätten behandelt und gerettet werden können.

IV. Entscheidung

1. Strafbarkeit wegen Vollendung?

Auf eine Strafbarkeit des Beschuldigten wegen vollendeten Totschlags geht das OLG Braunschweig nur kurz ein und verneint mit Blick auf den Stand der Ermittlungen insoweit einen dringenden Tatverdacht, weil entsprechende Daten über andere, infolge der Manipulation verstorbene Patienten nicht vorlägen bzw. aus Gründen des Gesundheitsdatenschutzes (vgl. § 97 Abs. 1 Nr. 3, Abs. 2 S. 2 StPO) nicht verfügbar seien.¹⁴ Der Nachweis einer vollendeten Tötung, einschließlich eines Kausal- und Zurechnungszusammenhangs zwischen Tathandlung (den falschen Angaben gegenüber Eurotransplant) und Erfolg dürfte überdies auch kaum zu führen sein: Dies setzt zunächst voraus, dass der verstorbene Patient ohne die Manipulation des B das betreffende Organ erhalten hätte, B also durch sein Handeln einen rettenden Kausalverlauf unterbrochen hat.¹⁵ Die Organzuteilung lässt sich jedoch – selbst bei Überwindung der vom Gericht angeführten Aufklärungshindernisse – kaum rekonstruieren, da die Zuteilung

nicht nur von dem computergestützten Standardverfahren (dem MELD-Score), sondern auch von anderen Faktoren und Umständen abhängt, insbesondere wenn das angebotene Organ für den Empfänger ungeeignet ist und im beschleunigten Verfahren einem anderen Empfänger zugeteilt wird.¹⁶ Dem ließe sich entgegenhalten, dass das von B transplantierte Organ in jedem Fall (irgendeinem der auf der Warteliste vor dem bevorzugten Patienten des B stehenden Patienten fehlt, der an den Folgen seiner Lebererkrankung verstorben ist. Man könnte B also auf wahldeutiger Tatsachengrundlage für die Tötung eines Patienten verurteilen, ohne die Identität des Opfers festzustellen (sog. Opfer-Wahlfeststellung).¹⁷ Ein Kausalzusammenhang kann jedoch nur bejaht werden, wenn feststeht, dass die Transplantation der Leber das Leben des übergangenen Patienten gerettet hätte – bei der Opfer-Wahlfeststellung wäre dies in Bezug auf jedes potentielle Opfer zu begründen. Eine solche Feststellung ist jedoch kaum möglich, da mit jeder Transplantation zahlreiche Unwägbarkeiten verbunden sind, insbesondere dem Risiko, dass das transplantierte Organ vom Empfänger abgestoßen wird.¹⁸

2. Versuch - Tatentschluss

Mit der Prüfung eines versuchten Totschlags verlagert sich die Prüfung damit auf die subjektive Tatseite, den Tatentschluss. Bei der Prüfung des bedingten Vorsatzes begründet das Gericht zunächst, dass B den Erfolgseintritt für möglich gehalten hat (Wissenselement) und greift dabei die oben angeführten Überlegungen auf: Durch die Manipulation der Wartelistenrangfolge wurden die Chancen der – nunmehr auf einen nachfolgenden Platz verdrängten – Patienten auf eine lebensrettende Operation verschlechtert; dabei verweist das Gericht darauf, dass dem B nach seiner Einlassung bei den eigenen Patienten sogar bei einem (korrekten) MELD-Score von deutlich unter 40 die lebensrettende Bedeutung der Transplantation bewusst war und ihm somit bewusst sein musste, dass auch die „verdrängten“ anderen Patienten (mit einem deutlich höheren Wert) ohne Transplantation in gleicher

¹² Siehe zusammenfassend *Schroth*, NStZ 2013, 437 (440 ff.).

¹³ Siehe zum Sachverhalt auch die Darstellung in der Beschwerdeentscheidung des LG Braunschweig, Beschl. v. 11.2.2013 – 9 Qs 20/13 (juris).

¹⁴ OLG Braunschweig, Beschl. v. 20.3.2013 – Ws 49/13, Rn. 34 (juris) = NStZ 2013, 593.

¹⁵ *Kudlich*, NJW 2013, 917 (918); *Verrel*, Manuskript zu einem am 2. Dezember 2013 in Bonn gehaltenen Vortrag („Manipulation bei der Organallokation – ein versuchtes Tötungsdelikt?“), S. 3 f.

¹⁶ *Schroth*, NStZ 2013, 437 (441 f.); siehe auch den Hinweis (a.a.O., 439), dass im Jahr 2012 über 40 % der Organzuteilungen im beschleunigten Verfahren erfolgt sind; siehe ferner *Verrel* (Fn. 15), S. 4, wonach 85 % der transplantierten Lebern zuvor einmal abgelehnt wurden.

¹⁷ *Dannecker*, in: *Laufhütte/Rissing-van Saan/Tiedemann* (Hrsg.), *Strafgesetzbuch, Leipziger Kommentar*, Bd. 1, 12. Aufl. 2007, Anhang zu § 1 Rn. 63; *Eser/Hecker*, in: *Schönke/Schröder, Strafgesetzbuch, Kommentar*, 28. Aufl. 2010, § 1 Rn. 60; *Lackner/Kühl*, *Strafgesetzbuch, Kommentar*, 27. Aufl. 2011, Vor § 13 Rn. 11; siehe zum Betrug: BGHSt 19, 37 (43). Bei höchstpersönlichen Rechtsgütern wird eine Opfer-Wahlfeststellung zum Teil abgelehnt, siehe *Tiedemann/Tiedemann*, in: *Geppert/Bohnert/Rengier* (Hrsg.), *Festschrift für Rudolf Schmitt zum 70. Geburtstag*, 1992, S. 146 (S. 149 f.); siehe dagegen *Samson*, NJW 1978, 1182 (1184), sowie die eingangs genannten Autoren.

¹⁸ *Schroth*, NStZ 2013, 437 (442); siehe auch *Kudlich*, NJW 2013, 917 (919: Operationsrisiko).

Weise, ja sogar in höherem Maße vom Tode bedroht waren.¹⁹ In einem zweiten Schritt wendet sich das Gericht der Frage zu, ob B billigend in Kauf genommen hat, dass andere Patienten infolge der Manipulation der Organzuteilung nicht mehr rechtzeitig ein Organ erhalten und versterben. Ungeachtet der jüngsten Distanzierung des BGH²⁰ von der „Hemmschwellentheorie“ geht das Gericht dabei davon aus, dass der Täter zur bewussten Tötung eines Menschen, zumal als auf das Patientenwohl verpflichteter Arzt, eine erhöhte Hemmschwelle überwinden müsse und deshalb besonders hohe Anforderungen an den Tötungsvorsatz zu stellen seien.²¹ Das Gericht erkennt zwar an, dass es dem ärztlichen Heilungsauftrag diametral widerspreche, den Tod von Patienten billigend in Kauf zu nehmen, weist aber mit Recht darauf hin, dass die Sorge um das Wohl der eigenen Patienten angesichts der bestehenden Organknappheit einen Tötungsvorsatz in Bezug auf andere, ihm fremde Patienten nicht ausschließe, sondern vielmehr als dessen Kehrseite begründe: Es sei widersprüchlich, die „Rangverbesserung“ bei den eigenen Patienten als zur Lebensrettung notwendig anzusehen, bei den fremden Patienten aber darauf zu vertrauen, dass diese rechtzeitig ein anderes Organ erhielten.²² Zudem könne nicht davon ausgegangen werden, dass der übergangene Patient das „nächste“ Spenderorgan erhalte, sondern es müsse damit gerechnet werden, dass sich die Transplantation in Ermangelung eines anderen für den Empfänger geeigneten Organs verzögere; so sei im Jahr 2011 ungeachtet eines relativ hohen MELD-Scores eine nicht unbeträchtliche Zahl von Patienten vor der rettenden Transplantation gestorben.²³ Umgekehrt könne auch nicht davon ausgegangen werden, dass den Patienten mit einem besonders hohen MELD-Score ohnehin nicht mehr mit einer Transplantation geholfen werden könne und die Zuteilung des Organs zu einem seiner eigenen Patienten daher nicht kausal für den Tod des übergangenen fremden Patienten sei.²⁴

¹⁹ OLG Braunschweig, Beschl. v. 20.3.2013 – Ws 49/13, Rn. 39 ff. (juris) = NStZ 2013, 593; Bei einem MELD-Score von 40 beträgt die Überlebensrate in den folgenden drei Monaten 2%, bei einem Wert von 30 bereits 51 %.

²⁰ BGH NJW 2012, 1524 (1526).

²¹ OLG Braunschweig, Beschl. v. 20.3.2013 – Ws 49/13 Rn. 37, 45 (juris) = NStZ 2013, 593.

²² OLG Braunschweig, Beschl. v. 20.3.2013 – Ws 49/13, Rn. 47 (juris) = NStZ 2013, 593; zust. Verrel (Fn. 14), S. 7.

²³ OLG Braunschweig, Beschl. v. 20.3.2013 – Ws 49/13, Rn. 49 (juris) = NStZ 2013, 593, unter Verweis auf den Jahresbericht 2011 von Eurotransplant, abrufbar unter:

http://www.eurotransplant.org/cms/index.php?page=annual_reports (letzter Abruf am 20.1.2014): Danach sind im Jahr 2011 in Deutschland 444 Patienten auf der Warteliste für eine Spenderleber verstorben, von denen 164 Patienten einen MELD-Score von 30 oder mehr hatten (a.a.O., S. 48). Im Jahr 2012 betrug dieser Anteil sogar 247 von 616 verstorbenen Patienten (Eurotransplant Jahresbericht 2012, ebenda, S. 57).

²⁴ OLG Braunschweig, Beschl. v. 20.3.2013 – Ws 49/13, Rn. 47 (juris) = NStZ 2013, 593, mit dem Hinweis, dass kaum anzunehmen sei, dass B die eigenen Patienten mit ei-

Die Annahme eines Tötungsvorsatzes ist im Schrifttum auf Ablehnung gestoßen.²⁵ Dabei wird im Ausgangspunkt zu Recht darauf hingewiesen, dass die Anforderungen an den Vorsatz spiegelbildlich zum objektiven Tatbestand bestimmt werden müssten, d.h. in Bezug auf den Kausal- und Zurechnungszusammenhang (nach Maßgabe der Tätervorstellung) keine geringeren Anforderungen gestellt werden dürften als im objektiven Tatbestand (siehe oben 1.).²⁶ Für den Vorsatz kommt es damit entscheidend darauf an, ob man eine Strafbarkeit wegen Vollendung – wie das Gericht – verneint, weil sich die Kausalität nicht nachweisen lässt (in dubio pro reo), oder ob darüber hinaus auch noch weitere Gründe einen Kausal- bzw. Zurechnungszusammenhang zwischen Manipulation und dem Tod eines der übergangenen Patienten ausschließen. Der Verweis auf die fehlende Beherrschbarkeit des Kausalverlaufs²⁷ erscheint insoweit nicht geeignet, die Argumentation des Gerichts zu erschüttern, denn B beherrscht und steuert den Kausalverlauf kraft überlegenen Wissens insoweit, als er durch die Manipulation die Zuteilung eines Organs an seinen Patienten bewirkt, und damit einem anderen Patienten die mit dem Erhalt dieses Organs verbundene Rettungschance nimmt. Die damit einhergehende Gefahr, dass ein anderer Patient nicht mehr rechtzeitig ein Organ erhält und verstirbt, ist angesichts der vorliegenden Zahlen zu den infolge Organmangels verstorbenen Patienten nicht von der Hand zu weisen und daher auch vom Vorsatz des B umfasst.²⁸ Demgegenüber ist für einen Tötungsvorsatz nicht erforderlich, dass der Täter den Kausalverlauf nach seiner Vorstellung in einer Weise kontrolliert, dass er bewusst den Tod einer bestimmten Person herbeiführt (siehe oben 1. zur Opfer-Wahlfeststellung). Folgender Fall aus der Rechtsprechung mag dies verdeutlichen: Um bei der Privatisierung des Staatsunternehmens Volkswagen über das ihm zustehende Bezugsrecht hinaus zusätzliche Aktien zu erhalten, stellte der Täter bei mehreren Banken Kaufanträge und gab dabei jeweils an, keine weiteren Anträge gestellt zu haben. Die Täuschung wurde aufgedeckt, so dass es nicht zu einer entsprechenden Zuteilung kam. Der BGH bestätigte je-doch die Verurteilung wegen versuchten Betruges zum Nachteil der „ehrlichen“ Zeichner, die infolge der Überzeichnung der Aktie und einer Vergabe der Aktien über einen im Losverfahren festgelegten Verteilungsschlüssel nicht mehr zum Zuge gekommen wären. Da außer dem Täter auch andere Personen über ihr Bezugsrecht getäuscht hatten, wäre eine genaue Feststellung der durch den Täter geschädigten Anleger jedoch kaum möglich gewesen, sondern es hätte

nem solchermaßen hohen (echten) Wert als nicht mehr operabel angesehen habe.

²⁵ Bülte, StV 2013, 753; Schroth, NStZ 2013, 437 (442 ff.); siehe auch Kudlich, NJW 2013, 917 (918 f.).

²⁶ Bülte, StV 2013, 753; Kudlich, NJW 2013, 917 (919).

²⁷ Vgl. Kudlich, NJW 2013, 917 (918).

²⁸ Vgl. hingegen die in den von Kudlich (NJW 2013, 917) in Bezug genommenen Ausführungen von Kühl, Strafrecht, Allgemeiner Teil, 7. Aufl. 2012, § 4 Rn. 76 f., genannten Beispiele, in denen vom Täter keine relevante Gefahr geschaffen (Blitzschlag-Fall, neutrale Beihilfe) bzw. diese erst durch einen Dritten begründet wird.

allenfalls die Personengruppe ermittelt werden können, die durch die nebeneinander erfolgenden Täuschungshandlungen insgesamt geschädigt wurde. Nach Ansicht des BGH war eine solche Feststellung (bzw. eine insoweit konkretisierte Tätervorstellung) indes auch nicht erforderlich, da der Betrugstatbestand keine namentliche Feststellung des Opfers verlangt.²⁹ In diesem Fall stand also der Umstand, dass der Täter keinen Einfluss darauf hatte, bei welchem Anleger der Schaden schließlich eintrat, der Annahme eines versuchten Betruges (und damit eines entsprechenden Schädigungsvorsatzes) nicht entgegen.

Ein zweiter Einwand setzt am Schutzzweck der Norm an: Danach diene das auf § 12 TPG beruhende Zuteilungsregime nicht dem Zweck, das Leben des (übergangenen) individuellen Patienten zu schützen, sondern Überlebenschancen gerecht zu verteilen; der einzelne Patient habe kein subjektives Recht auf Zuteilung eines Organs, sondern nur ein derivatives Teilhaberecht am Organverteilungssystem.³⁰ Mit einer Manipulation der Zuteilung werde daher keine auf den Schutz des einzelnen Patienten bezogene Norm verletzt, so dass ein darauf beruhender Erfolg nicht zugerechnet werden könne.³¹ Es erscheint jedoch fraglich, ob die Unterscheidung von Anspruch und Teilhaberecht eine so weitreichende Schlussfolgerung zu tragen vermag, denn auch ein Teilhaberecht ist ein subjektives Recht, das – wie sich insbesondere am Kriterium der Dringlichkeit zeigt – auf die Rettung (naturgemäß individuellen) menschlichen Lebens bezogen ist.³² Dass das derzeit praktizierte Allokationssystem keine individuellen Rechte auf ein bestimmtes Organ vorsieht, ist der Rücksicht auf die medizinische Behandlungssituation geschuldet, aber kein Ausdruck fehlender Regelorientierung oder einer völlig ungesicherten Rechtsposition des Patienten.³³ Wie der oben erwähnte Betrugsfall zeigt, schützen Verteilungsnormen in Mangelsituationen³⁴ nicht nur das überindividuelle Interesse an einer gerechten Verteilung, sondern auch und vor allem die Rechtsposition der potentiellen Empfänger. Gegen eine Reduzierung von Schutznormen auf vollständig determinierte Rechte (Ansprüche) spricht auch der Blick auf andere Tatbestände: So ist ein Vermögensschaden beim Submissionsbetrug ungeachtet des Umstands zurechenbar, dass der Veranstalter der Ausschreibung keinen Anspruch auf Unterbreitung eines (günstigen?) Angebots hat, sondern es ist für eine Zurechnung ausreichend, dass das Wettbewerbsrecht ein Verfahren garantiert,

das (auch) dem Zweck dient, das Vermögen des Veranstalters vor überhöhten (d.h. abgesprochenen) Preisen zu schützen.³⁵

Wenngleich es in beiden Fällen um eine gerechte Verteilung knapper Güter geht, ist einzuräumen, dass die Verteilung von Aktien und Aufträgen nicht gleichbedeutend ist mit der Allokation von Spenderorganen. Dementsprechend verweist die oben angeführte Argumentation darauf, dass das Recht in existentiellen Notsituationen, in denen das Leben des einen gegen das des anderen stehe, keine Abwägung vornehmen könne und dem Schutz des einen Lebens Vorrang einräumen dürfe („Lebenswertindifferenzlehre“).³⁶ Zur Begründung wird dabei auch auf die Entscheidung des BVerfG zum Luftsicherheitsgesetz verwiesen,³⁷ in der das Gericht in einer Regelung, die den Abschuss eines von Terroristen entführten Passagierflugzeugs (und die Tötung der Passagiere) erlaubt, um einen gezielt herbeigeführten Absturz in ein dicht besiedeltes Gebiet und eine ungleich größere Opferzahl zu verhindern, wegen Verstoßes gegen Art. 1 Abs. 1 und Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG für nichtig erklärt hatte.³⁸ Diese Parallele provoziert die (rhetorische) Frage, ob die besagte Regelung vor der Verfassung Bestand hätte, wenn man sie als „Verteilungsregel“ für Rettungschancen bei einer terroristischen Bedrohung verstünde und nicht als Norm zum Schutz menschlichen Lebens.³⁹ Umgekehrt ließe sich fragen, ob angesichts der Prämisse, dass einem menschlichen Leben kein Vorrang vor einem anderen Leben gewährt werden könne, überhaupt noch Raum für eine rechtliche Ausgestaltung der Verteilung von Spenderorganen besteht. Dass der dem Gesetzgeber verbleibende Spielraum davon abhängt, ob eine entsprechende Regelung auch dem Schutz der – nach Maßgabe bestimmter Kriterien bevorzugten - Patienten oder dem öffentlichen Interesse an einer gerechten Verteilung dienen soll, erscheint jedenfalls nicht unbedingt plausibel. Entscheidend für die verfassungsrechtliche Bewertung dürften vielmehr die Zuteilungskriterien sein,⁴⁰ mit deren Festlegung der Gesetzgeber -

²⁹ BGHSt 19, 37 (41).

³⁰ Siehe dazu *Bader*, Organmangel und Organverteilung, 2010, S. 295 ff.

³¹ *Bülte*, StV 2013, 753 (755 ff.); *Schroth*, NStZ 2013, 437 (443); vgl. auch allgemein *Kudlich*, NJW 2013, 917 (918 f.).

³² So kann im Verwaltungsrecht die Entscheidung, z.B. die Erteilung einer Genehmigung abzulehnen, auch dann ein subjektives Recht verletzen, wenn der Adressat keinen gebundenen Anspruch auf Erteilung, sondern nur auf ermessensfehlerfreie Entscheidung hat (vgl. § 113 Abs. 5 VwGO).

³³ *Verrel* (Fn. 15), S. 9.

³⁴ Vgl. *Bülte*, StV 2013, 753 (757).

³⁵ Vgl. insoweit nur BGHSt 38, 186. Die in diesem Zusammenhang auftretenden Probleme der Schadensbegründung (vgl. BGH a.a.O.) sind von der Zurechnung dieses Schadens zum Verhalten des Täters zu trennen.

³⁶ *Bülte*, StV 2013, 753 (756).

³⁷ *Bülte*, StV 2013, 753 (757).

³⁸ BVerfGE 115, 118 (151 ff.).

³⁹ *Bülte*, StV 2013, 753 (757), sieht den Unterschied beider Konstellationen darin, dass mit dem Abschuss des Flugzeugs unmittelbar das Leben der Passagiere vernichtet wird, während die Manipulation der Entscheidung von Eurotransplant über die Organzuteilung aber noch keine hinreichend konkretisierte Rettungschance vereitelt, um als Tötungshandlung angesehen werden zu können.

⁴⁰ Siehe auch *Bülte*, StV 2013, 753 (756), der sich aufgrund der in den § 12 Abs. 3 TPG genannten Kriterien der Dringlichkeit und Erfolgsaussicht darin bestätigt, sieht dass das Leben selbst nicht Gegenstand der Abwägung sei, da andere Kriterien (Verschulden an der Krankheit, Alter oder sozialer Status des Patienten) keine Rolle spielten. So eindeutig lässt sich dies jedoch nicht sagen, da für die Anwendung der Kriterien mitunter sehr wohl das Vorverhalten des Patienten (gerin-

wie auch immer diese Kriterien aussehen – eine Vorrangentscheidung zugunsten bestimmter Patienten trifft und diesen damit eine – im Vergleich zu anderen – erhöhte Überlebenschance eröffnet. Wenn man dies jedoch anerkennt, dann ist es alles andere als einsichtig, warum diese Norm für den Einzelnen nicht ebenso eine Schutzwirkung entfalten soll wie Verteilungsregeln bei anderen Rechtsgütern (s.o.).

Schließlich wird gegen eine Heranziehung der Organverteilungsregeln eingewandt, dass diese wegen Verstoßes gegen das rechtsstaatliche Bestimmtheitsgebot und den Parlamentsvorbehalt verfassungswidrig seien und daher keine Strafbarkeit begründen könnten (siehe oben II. am Ende).⁴¹ Das Gericht weist diesen Einwand zurück, indem es darauf verweist, dass sich alle Transplantationszentren diesem Zuteilungsverfahren unterworfen haben; die rechtlichen Bedenken rechtfertigten es daher nicht, durch Manipulationen die Patienten anderer Zentren zu benachteiligen und ihnen damit ein möglicherweise lebensrettendes Spenderorgan vorzuenthalten.⁴² Dieses Festhalten an einer – möglicherweise verfassungswidrigen Verteilungsregelung – wird zum Teil als „Gleichbehandlung im Unrecht“ heftig kritisiert.⁴³ Im Kern beruht die Begründung des Gerichts auf dem Unbehagen, dass mit einer Nichtigkeit der bestehenden Verteilungsregeln bei der Allokation von Spenderorganen eine Art Naturzustand eintreten würde, in dem jedes Mittel „recht“ (wenigstens nicht verboten) wäre, um ein dringend benötigtes Organ zu erhalten. Dem Gericht ist daher im Ergebnis zuzustimmen, dass die Verteilung wenigstens solange nach den geltenden, vom Konsens der beteiligten Zentren getragenen Verteilungsregeln erfolgen muss, bis der Gesetzgeber (möglicherweise auf Veranlassung des BVerfG) eine neue, verfassungsmäßige Regelung geschaffen hat.

3. Rechtswidrigkeit und Schuld

Nach dem das Gericht den Versuchstatbestand (einschließlich des unmittelbaren Ansatzens durch die jeweilige Falschmeldung) bejaht hat, wendet es sich einer möglichen Rechtfertigung zu. Eine Nothilfe (§ 32 StGB) zugunsten der eigenen Patienten wird zu Recht mit dem Argument verneint, dass von den übergangenen Patienten ungeachtet der „Konkurrenzsituation“ kein rechtswidriger Angriff auf die Patienten des B ausging.⁴⁴ Selbst wenn man von einer gegenwärtigen Lebensgefahr für die von B versorgten Patienten ausgeht,⁴⁵ ist eine

Rechtfertigung nach § 34 StGB jedenfalls deshalb ausgeschlossen, da das zu rettende Rechtsgut (Leben des von B transplantierten Patienten) das beeinträchtigte Rechtsgut (Leben des übergangenen Patienten) nicht wesentlich überwiegt: Dass die Leben beider Patienten gleichwertig und nicht abwägungsfähig sind, wird auch nicht dadurch in Frage gestellt, dass die Patienten des B – so seine Einlassung – eine höhere Lebenserwartung gehabt hätten oder auch an anderen Kliniken manipuliert werde.⁴⁶ Eine rechtfertigende Pflichtenkollision scheidet schließlich aus, weil sich aus der ärztlichen Behandlungspflicht keine Pflicht zur Meldung der falschen Angaben ableiten lässt.⁴⁷ Auch auf einen entschuldigenden Notstand kann sich B nicht berufen, da die Lebensgefahr weder einem Angehörigen noch einer nahestehenden Person drohte.⁴⁸

V. Schluss

Die Entscheidung des OLG Braunschweig zeigt, dass bei einem nicht rekonstruierbaren Kausal- bzw. Zurechnungszusammenhang die „Versuchslösung“ keineswegs den Königsweg darstellt, mit dem sich eine Strafbarkeit ohne weiteres begründen lässt, sondern dass gerade in derartigen Fällen der Tatentschluss bzw. Vorsatz einer besonders sorgfältigen Prüfung bedarf. Dies spiegelt sich auch in der Entscheidungs Begründung wider, auch wenn sich das Gericht mit einigen Einwänden gegen eine Strafbarkeit nach den §§ 212, 22, 23 Abs. 1 StGB (insbesondere zum Schutzzweckzusammenhang) noch nicht auseinandersetzen konnte. Auch die Frage nach der Verfassungsmäßigkeit des Systems der Organverteilung bleibt vorerst ungeklärt. Um künftigen Manipulationen zu begegnen, hat der Gesetzgeber inzwischen ein ausdrückliches Verbot erlassen, gegenüber der Vermittlungsstelle falsche Meldungen über den Gesundheitszustand über Patienten abzugeben, um diese bei der Organzuteilung zu bevorzugen (§ 10 Abs. 3 TPG), und einen entsprechenden Straftatbestand geschaffen (§ 19 Abs. 2a TPG).⁴⁹ Der Gesetzesbegründung⁵⁰ lässt sich nicht entnehmen, ob der Gesetzgeber mit diesem Tatbestand die Vereitelung von Rettungschancen abschließend erfassen wollte⁵¹ oder nicht vielmehr einen Auffangtatbestand schaffen wollte, falls sich derartige Manipulationen nicht als (versuchtes) Tötungsdelikt bestrafen lassen sollten.

Prof. Dr. Martin Böse, Bonn

gere Erfolgsaussichten bei andauerndem Alkoholmissbrauch) oder das Alter (besondere Dringlichkeit bei Jugendlichen wegen der möglichen Folgen eines Organversagens für die körperliche und geistige Entwicklung) berücksichtigt werden, siehe *Verrel* (Fn. 15), S. 10; auch III. 2. 1. (S. 12) und 6. 4. (S. 24 f.) der Richtlinien zur Lebertransplantation (Fn. 8).

⁴¹ *Schroth*, NStZ 2013, 437 (443 f.).

⁴² OLG Braunschweig, Beschl. v. 20.3.2013 – Ws 49/13, Rn. 56 (juris) = NStZ 2013, 593.

⁴³ *Schroth*, NStZ 2013, 437, 444.

⁴⁴ OLG Braunschweig, Beschl. v. 20.3.2013 – Ws 49/13, Rn. 52 (juris) = NStZ 2013, 593.

⁴⁵ Siehe dagegen LG Braunschweig, Beschl. v. 11.2.2013 – 9 Qs 20/13, Rn. 39 (juris).

⁴⁶ OLG Braunschweig, Beschl. v. 20.3.2013 – Ws 49/13, Rn. 53 (juris).

⁴⁷ LG Braunschweig, Beschl. v. 11.2.2013 – 9 Qs 20/13, Rn. 40 (juris). Eine Parallele zur rechtfertigenden Pflichtenkollision sieht *Bülte*, StV 2013, 753 (756).

⁴⁸ OLG Braunschweig, Beschl. v. 20.3.2013 – Ws 49/13, Rn. 54 (juris) = NStZ 2013, 593.

⁴⁹ Art. 5d Gesetz zur Beseitigung sozialer Überforderung bei Beitragsschulden in der Krankenversicherung v. 15.7.2013 (BGBl. I 2013, S. 2423).

⁵⁰ Siehe die Beschlussempfehlung und den Bericht des Gesundheitsausschusses, BT-Drs. 17/13947, S. 40 f.

⁵¹ In diesem Sinne *Verrel* (Fn. 15), S. 11 f.